A DIFESA

DELLA SIGNORA D. LUISA TORRE

VEDOVA DEL CAV. D. EUSTACHIO D' AFFLITTO

contra

IL MONASTERO DELLA SS. TRINITA' DI CAVA,

e contra

D. BALDASSARRE PROTO

NEL GIUDIZIO DI GRADUAZIONE DE' CREDITORI DEL CENNATO

CAV. D' AFFLITTO

Nella terza Camera della G. C. civile

A relazione del degnissimo consigliere signor PUGLIESE

NAPOLI,

DALLA TIPOGRAFIA DI GIUSEPPE ZAMBRANO

Nell' abolito Sedile Capuano N.° 27

1839

I. DEVE la G. C. civile in grado di riunita contumacia spiegare le provvidenze di giustizia sulle opposizioni avverso la nota di graduazione de' creditori concorrenti al partaggio di più fondi espropriati a danno del fu cavaliere D. Eustachio d'Afflitto, ed aggiudicatarii necessarii. Difendendo D.ª Luisa Torre vedova d'Afflitto pelle sue doti, e convenienze matrimoniali ci assiste il dovere di sottomettere alla saggezza della G. C. brevi osservazioni sulle quistioni, che si sono elevate nel fine di escludere il Monastero della SS. Trinità di Cava dal luogo che occupa, e nel fine che si conservi al sig. D. Baldassarre Proto quel posto, che il suo titolo creditorio, e la presa inscrizione gli addice.

Divideremo adunque il presente lavoro in due parti; nella prima narreremo succintamente i fatti riguardant' i contraddetti crediti; e nella seconda presenteremo le opportune osservazioni su ciascuna delle quistioni elevate.

*

PRIMA PARTE

CENNO DE' FATTI

Circa il credito del Monastero della Trinità di Cava.

II. Con istromento del xix Maggio 1780 il Monastero della SS. Trinità di *Ravello* fece acquisto di annui ducati *venti* dal sig. D. Girolamo d' Afflitto seniore, pel capitale prezzo da costui incassato di ducati 500, che promise restituire *quandocumque*. Abolito nel 1807, de' suoi beni patrimoniali prese possesso il Real Demanio: il di cui Ricevitore nel xxi Agosto 1812 fece pervenire la seguente nota d' iscrizione al Conservatore delle ipoteche di Salerno » Borderò di credito ipote-
» cario risultante da una nota di crediti de-
» maniali rimessa dal sig. Gambardella An-
» drea Ricevitore della registratura, e de' de-
» manii del Burò di Amalfi con lettera dei
» xiv corrente Agosto n. 1471 pervenuta que-
» st' oggi in officio a favore del *Real Dema-*
» *nio* contra *d' Afflitto Pasquale fu* di Ra-
» vello, per un capitale di credito di ducati
» 560. lir. 2464, cioè quella di ducati 500, lir.
» 2200 in capitale coll' annua rendita di du-

» cati 20, lir. 88, e ducati 60, lir. 264, interessi
» di annata corrente, e di due annate a sca-
» dere; sopra tutt' i beni immobili siti nel
» Circondario della Provincia di Salerno ap-
» partenenti a detto d' Afflitto. *Il titolo della*
» *sudetta annua rendita* È LO INSTROMENTO
» DEL VI LUGLIO 1641 PER NOTAR BATTI-
» NELLI; è esigibile *quandocumque*.

Repristinati gli ordini religiosi, il Monastero della SS. Trinità di Ravello non fu ristabilito, ed i beni patrimoniali con Real Decreto passarono alla Trinità di Cava, fra i quali dal ruolo diffinitivo risulta » art. 762.
» Eredi di Pasquale d' Afflitto di Ravello pel
» capitale di ducati 500, provveniente dalla
» SS. Trinità di Ravello; in Maggio netti
» ducati 18. *Istromento de' XIX Maggio 1780*
» *per notar Giuseppe Amato* ».

Nel XVII Agosto 1822 il Monastero della SS. Trinità di Cava come succeduto al soppresso Monastero della SS. Trinità di Ravello rinnova l' inscrizione presa nel XXI Agosto 1812 dal Demanio ne' termini sopra trascritti, aggiungendo *la elezione del domicilio in casa dell' Abate pro tempore, e che il credito ipotecario risultava ancora dal quadro, o ruolo in collettiva del* XXIX LUGLIO 1817 *Pubblica-*

to il primo Febbrajo 1818, prescritto dal decreto del XXX *Gennajo 1817, e diritti nascenti dal suddetto decreto, e suo art. 57.*

Nel X Ottobre 1829 lo stesso Monastero della SS. Trinità di Cava per la provvenienza de' Conventuali di Ravello prende *altra* inscrizione contra la eredità di Pasquale d'Afflitto, e di costui figli Girolamo, ed Eustachio per la somma di ducati 500 di capitale esigibile *quandocumque*; risultante da uno instromento *stipulato nel* XIX *Maggio 1780 avanti notar Giuseppe di Amato, dal titolo rinnovato in collettiva, ossia dal ruolo diffinitivo de'* XVIII *Dicembre 1822, relativo allo istromento sudetto, citato in detto ruolo* sopra tutt' i beni presenti, e futuri della eredità debitrice, e de' sudetti D. Girolamo, e D. Eustachio.

Finalmente nel XXVII Dicembre 1832 il Monastero medesimo di Cava pella seconda volta rinnova la iscrizione presa dal Real Demanio nel XXI Agosto 1812, ed aggiunge, che il credito ipotecario risultava pure *dal titolo rinnovato in collettiva e dal ruolo definitivo del dì* XXVIII *Dicembre 1822 prescritto dal Real Decreto del* XXX *Gennaio 1817 reso esecutorio dal sig. Intendente nel* XV *Febbraio 1823.*

Espropriato il nominato cavaliere D. Eustachio de'beni ereditati dal padre D. Pasquale; ed aperto il giudizio di ordine ivi concorse il Monastero della Trinità di Cava, e presentando lo stromento del XIX Maggio 1780 e le due inscrizioni del XXI Agosto 1812 rinnovata, e del X Ottobre 1829, chiese essere graduato in preferenza di tutt' i creditori particolari del debitore espletato anche privilegiati, pel credito di ducati 500, e pelle due annate, e la corrente d' interessi, a causa che era egli creditore ipotecario inscritto di colui dal quale provvenivano i beni aggiudicati. Siffatta domanda dal giudice collocatore fu pienamente accolta, perciocchè piazzò il Monastero sudetto nel primo posto dopo le spese giudiziarie, e prima de' creditori anche privilegiati del debitore espropriato, giusta che emerge dal verbale del IX Marzo 1836.

Nel XX Luglio seguente avverso tal graduazione del Monastero furono prodotte opposizioni per più motivi, conchiudendosi, che laddove fosse dimostrato dovere il debitore espropriato D. Eustachio d' Afflitto rispettare le obbligazioni contratte da D. Girolamo d' Afflitto seniore, chi contrasse il debito; e laddove fosse parimenti dimostrato i beni messi in ven-

dita essere a D. Eustachio provvenuti dal sudetto D. Girolamo : la graduazione *avrebbe dovuto limitarsi all' epoca del 1829, quando la ipoteca inerente al credito nascente dallo stromento del 1780 fu resa pubblica.*

Il Tribunale civile di Salerno nel XXVIII Aprile 1837 interlocutoriamente pronunziò come siegue » ordina, che dal Monastero della » SS. Trinità di Cava si produchi, e comunichi lo stromento *per notar Battinelli del* » *VI Luglio 1641* » (in virtù del quale il Real Demanio inscrisse nel XXI Agosto 1812); » e si giustifichi con valevoli documenti in » persona di esso Monastero *oltre la cessione* » *del credito di cui è parola nello istromen-* » *to prodotto negli atti del* XIX *Maggio 1780* » *in virtù del quale fu presa inscrizione nel* » X *Ottobre 1829 ;* ***COME ANCORA L' ASSE-*** » ***GNAMENTO FATTOGLI DAL GOVERNO DELL'AL-*** » ***TRO CREDITO RISULTANTE DAL DETTO ISTRO-*** » ***MENTO DEL 1641*** ».

In esecuzione di tal' ordine il Monastero esibì certificato dal notajo conservatore della scheda di notar Battinelli attestante, che lo stromento del VI Luglio 1641, di cui si era la esibizione ordinata non esisteva, nè fu mai stipulato. Esibì ancora certificato del Direttore

del Demanio di Salerno, dal quale appariva, che » contra gli eredi di Pasquale d' Afflitto » il Demanio riscuoteva annui ducati 18 netti » pel capitale di ducati 500, nascente dallo » stromento del XIX Maggio 1780 per notar » d' Amato, pervenuto dal soppresso Mona- » stero della SS. Trinità di Ravello; e dal » Demanio quindi assegnato allo Stabilimento » di Cava ». Quindi sostenne, che unico, e solo era il credito; che lo stesso risultava dallo istromento del 1780; che la inscrizione dal Demanio presa nel 1812 tal credito riguardava; che la menzione fatta dallo stromento inesistente del 1641 fu superflua, nè alterava la forza della inscrizione: soggiunse, che i figli, ed eredi di D. Pasquale, qual fu erede di Girolamo che contrasse il debito, nel dividersi nel 1823 avevano tenuto conto di tal peso e si era messo a carico di Girolamo, Elisabetta, e Carolina d' Afflitto, le quali due avevano cedute le loro quote al sig. D. Eustachio debitore pignorato.

Il Tribunale nel VI Dicembre 1837 considerò » che non poteva dubbitarsi di vantare il Monastero della Trinità di Cava un » credito di ducati 500 su i beni espropriati » *riconosciuto anche dagli opponenti*, e che

» nella esistenza di tal ricognizione *non vizia-*
» *va la inscrizione la menzione di un titolo*
» *inesistente* ; quindi rigettò le opposizioni nel-
» l' interesse del Monastero anzidetto.

Avverso tal sentenza è appello da parte de' creditori.

Dalle deduzioni fatte dal Monastero in prima instanza, ed in appello, nonchè dalle considerazioni de' primi Giudici risulta dovere la G. C. nel suo interesse esaminare la quistione *se possa pel credito di ducati 500, e corrispondenti annate d' interessi risultante dall' esibito istromento del XIX Maggio 1780 avvalersi della iscrizione presa nel XXI Agosto 1812*. Quistione, che tratteremo, una colle altre elevate

Circa il credito di D. Baldassarre Preto.

III. Nel XXVIII luglio 1807 si morì D. Pasquale d' Afflitto, lasciando di se superstite tre femine D. Francesca, D. Carolina, e D. Elisabetta, e tre maschi D. Girolamo, D. Eustachio, e D. Diego, quali soli per le leggi del tempo successero alla legittima eredità paterna, coll' obbligo di dotar *de paragio* le loro sorelle.

Nel xxix Novembre 1810 da D. Margherita Villani, vedova di D. Pasquale d'Afflitto, colla qualità di tutrice della minore lor figlia D. Francesca furono stipulati i capitoli pel matrimonio di costei con D. Pietro Fusco. Risulta da tale atto, che la Villani costituì in dote su i beni paterni, materni ec. la somma di ducati 3300; che per ducati 1621 furono soddisfatti: e per altri ducati 1679 ne fu promesso il pagamento fra dodici anni, ed a determinate dande; tal promessa però *non fu guarentita da alcuna ipoteca.*

Fatti maggiori i tre fratelli d'Afflitto, defunta la Villani, nel xxi Febbrajo contrassero debito con D. *Ferdinando* Proto in ducati 1679, appunto per saldare le doti di D. Francesca, *nelle di cui ragioni, privilegj, ed ipoteche il mutuante fu surrogato.*

Nel xix Luglio 1830 D. Eustachio uno de' tre fratelli, e coerede di D. Pasquale contrae debito con D. *Baldassarre* Proto (*figlio di D. Ferdinando*) nella somma di ducati 2000: e, durante la dilazione ricevuta pella restituzione, *dà a godere*, in compenso degli annuali interessi, *quattro sue selve*; delle quali benanche la *vendita ne promette* nel caso, che scaduta la dilazione, il debito non

estinto avesse. L' anzidetta somma dopo essersi numerata, il mutuatario D. Eustachio volle, che ne ritenesse il mutuante D. Baldassarre ducati 1050, onde pagarli a D. Ferdinando Proto pella sua rata sul debito dei ducati 1679. Nello stromento stipulato, fra gli altri interviene il creditore D. Ferdinando, che: « attento dunque il pagamento dei
» ducati 1050 fatto dal sudetto signor D.
» Baldassarre Proto a pro di detto signor D.
» Ferdinando in valuta ec. . . . lo stesso ha
» quietato, liberato, ed assoluto, e quieta,
» libera, ed assolve per detta somma di du-
» cati 1050 detto signor D. Eustachio d' Af-
» flitto, e secondario il sudetto DELEGATARIO
» D. Baldassarre Proto. Riserbandosi però lo
» stesso D. Ferdinando il dritto di ripetere
» dal detto signor D. Girolamo d' Afflitto la
» sua porzione, una colla rata de' respettivi
» interessi decorsi, e decorrendi; giacchè per
» la rata spettante a D. Diego, lo stesso D.
» Ferdinando Proto n' è stato benanche sod-
» disfatto, come rilevasi dallo stromento per
» mano mia rogato addì 1 Settembre 1827.
» *E di tal pagamento sia lecito allo stesso*
» *signor D. Eustachio farne seguire il corri-*
» *spondente notamento al margine dello stro-*

» *mento per mano mia del* XXI *Febbraio 1827*
» *a sue spese* ».

Sulle selve date a godere, nonchè su gli altri beni di D. Eustachio specialmente ipotecati, D. Baldassarre a VII Maggio 1831 prese inscrizione in virtù dello anzidetto stromento del XIX Luglio 1830.

Aperto il giudizio di ordine sul prezzo de'fondi espropriati à danno di D. Eustachio, tra gli altri, concorse D. Baldassarre Proto, chiedendo essere con privilegio graduato sulle selve a lui date in anticresi; che anzi delle medesime chiese l' assegna per essersi verificato il caso della non restituzione della somma mutuata. Il Giudice commessario osservò, che l' anticresi non dava privilegio, nè ipoteca, in mancanza di speciale convenzione; osservò, che nel giudizio di ordine non si potevano assegnare fondi, che ciò non rientrava nelle sue attribuzioni; quindi graduò D. Baldassare pel suo credito di ducati 2000, coll' epoca della inscrizione presane a VII Maggio 1831.

Avverso tale disposizione del Giudice delegato il signor D. Baldassarre si oppose non già più pel motivo prima esposto, ma poichè nel suo credito di ducati 2000 vi si comprendevano quei ducati 1679 residuo delle doti

della paraggista D.ª Francesca d' Afflitto, a costei pagati da D. Ferdinando Proto dietro surroga ne' diritti, e cautele, ed a costui quindi soddisfatti da D. Baldassarre Proto *dietro pure surroga ne' dritti, e cautele*; dedusse ancora, che per altri ducati 300 dovea essere graduato coll' epoca del XXI Giugno 1825 qual surrogato nelle ragioni ipotecarie del signor Giovanni Manzi da lui soddisfatto.

La signora Torre rispose, ed in appello ha ripetuto, che il signor Proto non poteva avvalersi di altri titoli, che del solo istromento del XIX Luglio 1830 esibito in appoggio della sua domanda per graduazione; che, quantunque D. Ferdinando avesse pagato a D.ª Francesca d' Afflitto nel proprio nome, e per subentrare nelle ragioni di lei, surroga che riportò, ciò non pertanto D. Baldassarre non poteva sperimentare i privilegi, e le ipoteche inerenti al credito di D. Ferdinando; che d' altronde D.ª Francesca d' Afflitto non vantava alcun privilegio pelle sue doti su i beni espropriati; ed ove lo avesse vantato, non sarebbe stato esercibile per mancanza di inscrizione; che subordinatamente la chiesta surroga avrebbe dovuto limitarsi a soli ducati 839 e gr. 50 metà de' ducati 1679: che non

si opponeva poi di surrogarsi il signor Proto qualora il Tribunale lo avesse creduto nelle ipoteche del signor Mansi.

Il Tribunale civile di Salerno con sentenza del VI Dicembre 1837 fece in parte diritto alle opposizioni, ordinando, « che il » signor Proto per lo credito di ducati 2000 » ammesso nel secondo luogo degli ipotecarii, » parte di esso in ducati 1050. 50 sia piazzato tra i privilegiati come subentrato nelle » ragioni di D.ª Francesca d' Afflitto ».

Contra siffatta disposizione è appello per parte della signora Torre non meno, che di altri creditori.

Dall' esposto quindi risulta che nell' interesse del signor D. Baldassarre Proto deve la G. C. esaminare le quistioni « 1.ª se possa » il signor Proto insistere pella rettifica della » nota di graduazione non all' appoggio del » titolo prima prodotto, e sul quale fondò » la sua domanda, ma di altri esibiti nel » corso del giudizio? 2.ª Se D. Baldassarre » pagò D. Ferdinando Proto nel nome, e » parte di Eustachio d' Afflitto, o nel suo » proprio, e particolare? 3.ª Se D. Baldas- » sarre è a ritenersi sia per convenzione, sia » per legge surrogato nelle ragioni di D. Fer-

» dinando, oppur nò? 4.ª Se D.ª Francesca
» d'Afflitto avea, o pur nò alcun privilegio,
» od ipoteca su i beni di D. Eustachio per
» la sua dote di paraggio? In ipotesi ritenuta
» l'affermativa, se sarebbe attualmente espe-
» ribile »?

PARTE SECONDA

ESAME DELL' UNICA QUISTIONE NELL' INTERESSE DEL MONASTERO DELLA TRINITA' DI CAVA.

Se possa pel credito di ducati 500, e corrispondenti interessi nascenti dallo stromento del XIX Maggio 1780 avvalersi della inscrizione presa nel XXI Agosto 1812.

IV. Osta alla pretesa del Monastero la lettera della inscrizione che vanta; ed ove non ostasse, per difetto di prescritta sollennità è inoperativa di effetto. Che se piaccia, come per evitare Cariddi, dire erronea la lettera della inscrizione, s'incorrerà in Scilla, perciocchè, per difetto allora di altra più interessante sollennità, risulterà viemaggiormente inoperativa di effetto. Vediamolo.

La inscrizione del 1812 fu presa dal Real Demanio in virtù *di uno* istromento del *XI.*

Luglio 1641 per notar Battinelli; ma il titolo esibito dal Monastero *è del* XIX *Maggio 1780 per notar d'Amato, contenente una vendita di annue entrade* pel prezzo di ducati 500; dunque quella inscrizione non può riguardare questo titolo di credito, del quale è portatore il Monastero.

Ma si dice che, notar Battinelli nel VI Luglio 1641 non stipulò alcun atto tra il Monastero di Ravello, e Girolamo (seniore) o Pasquale d'Afflitto; e che la inscrizione riguarda il titolo del XIX Maggio 1780 per notar d'Amato, *comunque siasi errato*. Eccoci dunque ad analizzare gli effetti legali di tal' errore, che in buona logica vale *mancanza della menzione della data del titolo*, nonchè gli altri emergenti dalla effettiva *omissione della menzione della natura del titolo istesso.*

Dichiarava l'art. 2134 del Cod. Nap., uniformemente all'art. 2.° della legge dell'XI brumajo anno 7, che « ogni specie di ipoteca non prendeva rango se non dal giorno della inscrizione fatta seguire dal creditore su i registri della Conservazione, salve talune eccezioni « : Soggiungeva l'art. 2148 del Cod. istesso, uniformemente all'art. 17 della legge medesima, che « nelle inscrizioni deve men-

zionarsi *la data*, *e la natura del titolo*, nonchè l'epoca nella quale la somma del capitale de'crediti espressi nel titolo erano esigibili «: prescriveva in fine l'art. 2160 del Cod. istesso, che i Tribunali *doveano* ordinare *la cancellazione* di quella inscrizione fatta *senza esser fondata sopra un titolo*, o quando fu fatta in virtù di un titolo, il quale fosse stato IRREGOLARE, *estinto*, o *soddisfatto* «. Disposizioni tutte rinnovate negli art. 2020, 2042, e 2054 delle vigenti leggi. Certa è dunque la conseguenza, che la inscrizione del XXI Agosto 1812 è inoperativa di effetto, perciocchè fu erronea, od in altri termini, fuvvi *difetto di menzione della data del titolo*; e perciocchè del tutto *si omise la menzione della natura del credito* inscritto.

Epperò, si ripiglia, che le sollennità prescritte nell'art. 2148 non eran sotto-pena di nullità; che servendosi al sistema della pubblicità, quantevolte le dichiarazioni contenute nella inscrizione manifestano l'aggravio, il fondo ipotecato, e le persone del creditore, e del debitore, resta suffragato il voto della legge. Siffatte voci non sono nuove, esse per più anni dallo stabilimento in Francia della formalità della inscrizione si fecero sentire nel

foro, e specialmente nella G. C. di Cassazione, a causa che le prime inscrizioni eseguite in virtù dell' art. 17 della legge di brumajo anno 7, eran *difettose della menzione dell' epoca in cui il capitale inscritto diveniva esigibile;* quella G. C. però constantemente riconosceva nei giudicati di annullamento di siffatte inscrizioni l' esatta osservanza sia del citato art. 17, sia dell' art. 2148 Cod. Napol.: siffatta giureprudenza sparse l' allarme, che scosse il Governo, alla cui instanza fu presentato al Corpo legislativo un progetto di legge tendente ad accordare un termine per aggiungere alle inscrizioni prese *l' epoca della esigibilità del credito*, dichiarandosi mediante tal rettifica COMPIUTA, E VALIDA, *laddove fossero state osservate le altre sollennità*; progetto, che fu approvato, e sanzionato nel IV Settembre 1807 (1). Or se così si pensò da co-

(1) Art. 1.er Dans le delai de six mois a dater de la promulgation de la presente loi, tout créancier qui aurait, depuis la loi du 11 brumaire an 7 jusqu' au jour de la dite promulgation obtenu une inscription *sans indication de l' époque de la exigibilité de sa creance* soit, que cette époque doive avoir lieu a jour fixe, ou après un évènement quelconque, est autorisé a representer au bureau de la

loro, che furono i compilatori della legge sul merito di una fralle sollennità della inscrizione, che al certo non può dirsi costitutiva; che noi dir dovremo sul merito di quelle due, di cui è difettosa la inscrizione del 1812, le quali non solo sono costitutive della inscrizione, che anzi la sostengono assolutamente, perciocchè se dessa conserva la ipoteca, che nasce dal titolo, la erronea menzione di questo, ch' è sinonima della non menzione, rende inutile, immaginaria, ed arbitraria la inscrizione istessa: come pure per la mancata menzione della natura del credito non resta pubblicata la causa privilegiata, che vi fosse inerente.

---

conservation où son inscription a été faite son bordereau rectifié a la vûe du quel le conservateur indiquerà tant sur son registre, que sur le bordereau resté entre ses mains, l' epoque de la exigibilité de la creance; le tout en se conforment a la dispositon de l' art. 2200 du Code Civil, et sans perception d' aucun nouveau droit.

Art. 2. Au moyen de cette rectification, l' inscription primitive sera considerée comme *COMPLÈTE ET VALABLE*, *si d' ailleurs on y a observé les autres formalités prescrites*.

Art. 3. La presente loi ne s' applique point aux inscriptions qui auraient été annullées par jugemens passés en force de chose jugée.

Nè vale il dire, che la legge non ha prescritto la pena di nullità di qualunque inscrizione mancante di qualsiasi sollennità, e che questa non può supplirsi dal Magistrato, perciocchè nel rincontro non trattasi di una formalità di rito pella quale vale la ragione invocata; ma di una sanzione del diritto positivo, alla quale è insita la forza di rendere inoperativo di effetto quell'atto che la viola per la *leg. 5 Cod. de legib.* (1). D'altronde se la legge accorda i suoi effetti alla ipoteca laddove sia inscritta con determinate sollennità, non si comprende come quelli possono invocarsi, allorquando le determinate sollennità non si sono praticate.

Nè si dica ulteriormente, che quantevolte le dichiarazioni contenute nella iscrizione manifestano la somma del credito, il fondo ipotecato, e le persone del creditore, e del debitore resta suffragato il voto della pubblici-

(1) Generaliter imperamus, ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat: caeteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere, hoc est, ut ea quae fieri prohibentur, si fuerint facta non solum inutilia, sed pro infectis etiam habentur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est.

tà, perciocchè niuno può, e deve presumersi più saggio del legislatore, e se costui considerando, che la pubblicità richiedeva ancora la menzione di tutte le altre dichiarazioni espresse nell'art. 2148, e le ha prescritte, a noi non resta, che uniformarci alle sue prescrizioni; e non potendo distinguere ove non ha distinto, ci è vietato prescegliere quelle fralle espresse dichiarazioni, che più simpatizassero, e le altre rigettare.

Ma uopo è confessare, che a dispetto delle sanzioni sopra esposte, e delle regole tutte, che ne raccomandavano l'esatta osservanza, nelle scuole, e nel foro francese prevalse la manìa di distinguere le sollennità *essenziali* dalle *accidentali* della inscrizione, e come era da supporsi i Magistrati non meno, che i più illustri Commentatori del diritto si scissero nella *classificazione*. Esaminiamo adunque se la menzione della data, e della natura del titolo portante ipoteca, sia di essenza della inscrizione, oppur nò; ed in tale ricerca sarà pregio dell'opera riferire i detti del signor Persil, e del signor Merlin e nulla più: scrive Persil (1) » l'enonciation

(1) Regime hypothecaire pag. 263 n. 3.

de la date du titre est aussi une *formalité substantielle* de l'inscription. Car, s'il importe au public de connoître celles qui sont prises sur un' immeuble, il n'est pas moins de son intérét de pouvoir vérifier *si elles ont une cause légitime ce qu' il ne peut faire*, qu' autant qu' il existe dans un registre public une indication précise non seulment du titre, et de la nature de la creance, mais de sa date; on de celle de l' hypoteque, a defaut du titre «. Il signor MERLIN (1) rapporta, ed adotta la opinione del signor TARRIBLE scrivendo così: » L'inscription doit contenir la date, et la nature du titre . . . . . . La date du titre exigée par le Code Napoleon remplit tout le voeu de la loi de 11 brumaire an 7. Les autres droits de même genre tant hypothecaires, que privilégiés doivent necessairement être fondés sur un titre, dont la date indique l' epoque de la naissance de l' hypoteque, ou du privilége; mais notre texte exige de plus la declaration de la nature du droit appartenant au creancier inscrivant, ce qu' il importe de connaitre . . . . . L' omission de ces deux formalités on seulement de l' une d' elles, *repan-*

(1) Art. inscription hypothecaire §. 5 n. 10.

drait sur la declaration une obscurité totalement opposée a l' esprit de la loi. L' omission de la date du tître laisse dans l' incertitude sur l' époque plus, ou moins reculée où elle remonte. L' omission de la nature du titre rejette dans le vague la cause de la creance, et l' idée qu' on peut s' én former. L' omission de la date, et de la nature du titre cumule tous les inconveniens qui derivent de l' un, et de l' autre. Nous pensons d' apres ces motifs, que le deux conditions *sont essentielles, et doivent être* RIGOUREUSEMENT *remplies pour operer la validité de l' inscription* « (1). Alle quali cose ci si permetta solo d' aggiungere, che se la menzione della data, e della natura del titolo non si attenesse alle essenziali sollennità, e costitutive della inscrizione, non vi sarebbe ragione pella quale i Tribunali *dovessero ordinare* la cancellazione di quella presa senza esser fondata su di un titolo, ovvero su di un titolo irregolare, estinto, o soddisfatto, cit. art. 2160 † 2054.

---

(1) Il signor Dalloz adotta parimenti e trascrive la opinione di Tarrible, soggiungendo, che la sua raccolta presenta un gran numero di decisioni nel senso conforme ai principii adottati, come in effetti: leg. tom. ix pag. 285 ediz. di Napoli.

Uopo è ancor confessare, che intenti i scrittori istessi tuttogiorno a scuotere dalle fondamenta il sistema della pubblicità, lungi dal rispettare quel ristretto numero di sollennità da essi medesimi classificate per essenziali, si sono avvisati di statuire *il sistema degli equipollenti*, che consiste, al dire di Troplong (1) » nel porre alla tortura una inscrizione per farle dire ciocch'essa non dice; *teoria disperata, e senza logica*, che autorizza le più stravolte interpetrazioni, e che riduce la giurisprudenza *al punto di ricorrere all'astuzia* ». Mercè questo sistema potrebbe il Monastero dire, che nella rinnovazione del 17 agosto 1822 alla inscrizione si aggiunse, che il credito risultava anche dal ruolo in collettiva de' debitori del Monastero del XXIX Luglio 1817; e nella seconda rinnovazione s'aggiunse dippiù, che il credito risultava dal ruolo definitivo del XXVIII Dicembre 1822; che queste indicazioni sono equipollenti della menzione della data, e natura del titolo, perciocchè dal ruolo si sarebbero attinte tali notizie. Ma la legge vuole, che *la inscrizione instruisca*, e

---

(1) Sull'art. 2148 n. 664 bis. Tom. III ediz. di Nap.

non che semplicemente *dia una guida al creditore per instruirsi altrove* su ciocchè s' attiene allo stato del suo debitore (1) : ove mai si adottasse questa teoria la sola menzione della data dello istromento, e del notajo stipulatore sarebbe equipollente di ogni altra sollennità, perciocchè riscontrato questo atto e la natura del credito, e la sua esigibilità, e la somma dovuta, e l' immobile ipotecato, e le persone del creditore, e del debitore si rileverebbero. Ma nel fatto non è dimostrato nè anche colla produzione di quei ruoli, che ivi fosse stato notato Pasquale d' Afflitto, oppure i suoi figli per debitori del Monastero in virtù dello instromento del XIX Maggio 1780 ; che anzi è marcabile, che quei ruoli sono di *differente data*, cosicchè credersi deve, ch' erroneo, o difettoso della menzione del quistionato credito sia il primo, poichè altrimenti non si sarebbe l'atto reiterato : dunque sol la seconda rinnovazione offrì una guida per rintracciare la data, e natura del credito prete-

(1) » Qui d' ailleurs doit seul renfermer tous les documens donc le public a besoin » diceva l' Oratore del Governo nel presentare la legge del IV Settembre 1807.

so ; e di tal guida , che conto poi terremo ? Potrà in simil guisa convalidarsi la inscrizione ? Non mai ; vi vorrebbe nè più , nè meno di un' apposita legge , come quella pubblicata in Francia nel IV Settembre 1807. Potrà in ogni caso quella rinnovazione tener luogo di una regolare inscrizione ? Lo sia pure ; non menerebbe però ad alcun risultamento utile pel Monastero , accordandogli allora un rango posteriore a tutt' altri, cioè quello del XXVII Dicembre 1832 quando fu presa.

Ma , s' insiste , che i creditori opponenti han riconosciuto il debito, e perciò nel di loro interesse la inscrizione mancava di oggetto — Siasi pure indulgente a segno da accogliere tal nuovissima teorica affatto opposta alle prescrizioni della legge : vediamo a quali dei creditori può addebitarsi tal scienza ; alla sola Suor Maria Concetta d'Afflitto, ed al Monastero di Gesù , e Maria a porta S. Gennaro dalla medesima avente causa , perciocchè sol quella (sotto il nome di D. Carolina, che la distingueva nel secolo) intervenne nello stromento di divisione del 1823 ; ma non mai alla signora Torre creditrice pelle doti, e convenienze matrimoniali, come neanche al signor D. Baldassarre Proto , perciocchè non inter-

vennero , nè ebbero mai scienza dello stromento di divisione — Tal mezzo quindi di difesa dimostra solo , che il Monastero diffida di quell' arma, che con tanto calore ha impugnata , cioè della inscrizione del 1812.

Infine il fatto proprio del Monastero rende salda la ragione de' creditori suoi contraddittori , perciocchè fin dal 1829 i suoi Avvocati crederono, che la inscrizione del 1812 era di niun momento , consigliando , che si fosse presa una novella, come fu effettuito nel x Ottobre 1829 ; e perciocchè vollero , che il Monastero fosse nel giudizio di ordine comparso presentando il titolo del xix Maggio 1780, e le due inscrizioni del xxi Agosto 1812, e x Ottobre 1829 — Tal contegno annunzia l' intima convizione del Monastero sulla invalidità della inscrizione analizzata.

A buon diritto adunque si spera, che la G. C. disponga, che il credito del Monastero della SS. Trinità di Cava dal primo luogo , che occupa discenda a quello, che gli accorda la inscrizione presa nel x Ottobre 1829.

ESAME DELLE DIVERSE QUISTIONI NELL'INTERESSE DEL SIGNOR D. BALDASSARRE PROTO.

1.ª Quistione: *Se possa il signor Proto insistere nella rettifica della nota di graduazione non nell' appoggio del titolo prima prodotto, e sul quale fondò la sua domanda, ma di altri esibiti nel corso del giudizio.*

« Fra il termine di trenta giorni » dice l'articolo 163 della vigente legge sulla espropria « da quello della citazione, ciascun creditore sarà tenuto di esibire i suoi titoli con atto di produzione formato dal suo patrocinatore, e contenente domanda di ammissione fra i creditori: nel termine poi di altri trenta giorni « soggiunge l'articolo 164 della legge medesima « dopo il lasso del termine per far la produzione de' titoli, il giudice commissario dovrà formare, e pubblicare la nota di graduazione de' creditori. Per ciascun grado dovrà esprimere la causa del credito, e la somma ammessa, distinguendo il capitale, gl'interessi, e spese — I creditori, che non abbiano nel termine » prescrive infine l'articolo 168 della legge istessa « stabilito nell'articolo 163 adempiuta la produzione de' rispettivi titoli, potranno essere ammessi a farla fino alla chiusura

diffinitiva del processo verbale di graduazione . . . . . » Or il signor Proto uniformandosi alle prescrizioni dell' articolo 163 a tempo utile esibì il suo titolo , ed avvanzò la corrispondente domanda di ammissione fra i creditori ; alla pari il Giudice commessario a tempo debito pubblicò la nota di collocazione, e gradnò nel 2.° luogo degl' ipotecarii il signor Proto *esprimendo la causa del credito, e la somm' ammessa colla distinzione del capitale, degl' interessi , e delle spese* — Il signor Proto contradisse l' articolo contenente la sua graduazione, osservando non già, che il Giudice delegato lo avesse mal piazzato a tenore del titolo esibito, e correlativa inscrizione ; nè, che avesse errato nell' esprimere la causa del credito , la somma ammessa , e nel distinguere il capitale dagl' interessi , e spese : ma che *altro grado a lui competeva a' termini di ALTRI TITOLI, e dai quali nasceva DIVERSA CAUSA di credito.* Ma siffatte osservazioni non potevano mai somministrar materia ad una opposizione , poichè si conveniva della giustizia , e della esattezza dell' operato, e ciocchè è giusto , ed esatto non può andar legalmente soggetto a riforma — Invece il signor Proto avrebbe dovuto produrre gli altri titoli, forma-

re una novella instanza per l' ammissione a tenore dei medesimi, e della correlativa inscrizione; e quindi il Giudice commessario avrebbe dovuto in prosieguo della precedente nota far menzione di siffatta tardiva produzione, esprimere la causa, e la somma del credito tra sorte, ed interessi, che risultava dai novelli titoli — Ed a tal modo la pronunziazione del Giudice sarebbe stata mai sempre conforme alla domanda la prima formata; non si osserverebbe divergenza tra la causa del credito la somma, ed il titolo menzionato nella nota, con quella marcata nella sentenza, o decisione sulle opposizioni, e quindi nel verbale di diffinitiva chiusura; non si commetterebbe l' ingiustizia di emendare quell'atto del Magistrato esatto, e giusto riconosciuto.

2.ª Quistione: Se D. Baldassarre pagò D. Ferdinando nel nome, e parte di D. Eustachio, o nel suo proprio, e particolare.

» V.: Le obbligazioni contratte possono es-
» sere estinte col pagamento fatto da qualun-
» que persona, che vi abbia interesse; pos-
» sono pure essere estinte col pagamento fatto
» da un terzo, che non v' abbia interesse,

» se questo agisca in nome , e per la libe-
» razione del debitore, o se agendo in nome
» proprio non lo faccia per subentrare nei di-
» ritti del creditore » art. 1189 leg. civ. —
Nel fatto è indubbitato , che D. Ferdinando
ricevette il suo denaro da D. Baldassarre Pro-
to. Ma costui agì in nome , e per la libera-
zione del debitore Eustachio d' Afflitto, donde
la conseguenza della estinzione dei diritti di
quegli : ovvero D. Baldassarre agì in nome
proprio , e per essere surrogato nelle ragioni
di D. Ferdinando. Il dubbio , senza ricorrersi
ad indagare la mente di chi pagò , è risoluto
dalle circostanze , che precederono , accompa-
gnarono, ed il pagamento seguirono. *Precede-
rono* : D. Eustachio prende a mutuo i ducati
2000 da D. Baldassarre; indi gliene rilascia,
fra gli altri, ducati 1050. 00, per pagarli a
D. Ferdinando (art. 3.° dello stromento del
1830): dunque D. Baldarsarre pagò *in nome*
di D. Eustachio , e perchè il denaro era già
di costui , e perchè tale obbligazione aveva ,
come il dinota l' assunta qualità di DELEGATA-
RIO , e perchè , stante la obbligazione mede-
sima , era divenuto debitore di D. Ferdinan-
do , e quindi come tale interessato , e non
già terzo non interessato , a soddisfarlo. *Ac-*

compagnarono : D. Ferdinando nel ricevere il suo denaro quieta, libera, ed assolve D. Eustachio d'Afflitto, ed indi D. Baldassarre: dunque costui agì in nome, e *per la liberazione* di D. Eustachio debitore, poichè in effetti costui fu liberato, e quietanzato. *Seguirono* : Si conviene del pagamento seguito farsene notamento alla margine dello stromento del 1827; dunque l'obbligazione fu estinta, e da D. Eustachio, poichè a lui tal'incarico fu dato, ed a sue spese.

Le osservazioni già fatte ricevono maggior forza dalla considerazione, che se D. Baldassarre avesse potuto agire nel proprio nome, non avrebbe mancato esprimerlo, espressamente dichiarando ancora, che intendeva acquistare le ragioni di D. Ferdinando.

In conseguenza se il debitore fu che pagò il suo creditore, invano un terzo s'impegna a far revivere quei diritti, che il pagamento estinse.

3.ª Quistione : *Se D. Baldassarre può ritenersi sia per legge, sia per convenzione surrogato nelle ragioni di D. Ferdinando , oppur nò.*

VI. La legge distingue la convenzionale surrogazione , che avviene senza il concorso della volontà del debitore , da quella, che avviene senza la volontà del creditore nei due num. dell' articolo 1203 leggi civili. — Nel primo caso il creditore ricevendo il pagamento da una terza persona la surroga ne' suoi diritti : nel secondo caso , *il debitore prende a prestito una somma ad oggetto di pagare il suo debitore* , E DI SURROGARE IL MUTUANTE NEI DIRITTI DEL CREDITORE. Nella posizione la più favorevole a D. Baldassarre potrebbe dirsi rientrare la specie attuale nel secondo indicato caso : ma comunque fosse vero , che D. Eustachio prese a mutuo da D. Baldassarre per estinguere , fra gli altri , il debito a prò di D. Ferdinando ; è vero d' altronde , che non ebbe idea nè aveva interesse di surrogar quello nei diritti di costui ; e ciò risulta chiaro , ed evidente se si riflette , che trattandosi di surrogazione *convenzionale* , le parti su tutt' altro convengono , che di siffatta surroga ; che

anzi tal vocabolo non si rinviene neanche in tutto il contesto dell' atto.

Dippiù nella quietanza fatta da D. Ferdinando di sopratrascritta non *leggesi* DICHIARATO, che il pagamento era stato fatto *coi denari somministrati* A TAL' EFFETTO *dal nuovo creditore*: mancanza, che la surrogazione invaliderebbe nel caso ipotetico, che fosse stata stipulata.

Divantaggio il dotto TOULLIER opina, che ne' casi di surrogazione convenzionale è necessaria la *consegna dei titoli* donde e il credito, e le cautele dipendono perciocchè ritiene, che in effetti è una *vendita*, è una *cessione de' diritti* che si opera, pella quale la consegna de' titoli è indispensabile per legge. Nella specie a D. Baldassarre non solo i titoli originarì del credito di D. Ferdinando non furono consegnati, ma i medesimi si distrussero in modo a sentimento delle parti mediante il pagamento, che di questo si convenne farsene alla margine di quelli annotazione.

La legge distingue, ed enumera varì casi, ne' quali *ipso jure* la surrogazione avviene: l' unico, che sembr' avere qualche apparente relazione colla specie attuale è quello.

espresso nel primo numero dell' art. 1204, cioè: « a beneficio di colui, ch' essendo egli » stesso creditore paghi ad un'altro creditore, » che abbia diritto di essergli preferito per » cagion di privilegio, od ipoteche (1) », richiedesi dunque la esistenza *simultanea* di *due* crediti; e che in conseguenza del pagamento tali due distinti crediti si riuniscano nella istessa persona del creditore posteriore in grado. Ma quando D. Baldassarre pagò D. Ferdinando non era ancor creditore particolare di D. Eu-

(1) Simile disposizione rinviensi pure nelle leg. *1 e 5 Cod. qui pot. in pign. hab.* E sebbene della stessa giusta ragione dar non se ne potrebbe per lo diritto vigente; però per lo preesistente Romano ella era ben provvida, poichè secondo quelle leggi il primo creditore esclusivamente potea far vendere i fondi ipotecati, e le ipoteche posteriori rimanevano in sospese: *diversis temporibus eadem res duobus jure pignoris obligata, eum qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiorem haberi certi juris est, nec alias secundum creditorem distrahendi potestatem hujus pignori consequi nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas L. 8 Cod. eod.*: e per far cessare appunto tale sospensione di ragioni, spessissimo dannosa, si dava al creditore posteriore in grado la facoltà di pagare colui, che lo precedeva, e di dritto nelle di costui ragioni era surrogato.

stachio d' Afflitto: quindi non poteva avere alcun grado anteriore, o posteriore.

Infine lo stesso D. Baldassarre ha avuto per vero, ch' egli non era surrogato nelle ragioni de' creditori pagati, in quanto che poco dopo prestata la somma de' ducati 2000, della stessa per intera ne prese inscrizione, nella circostanza, che per ducati 1732 e grana 40 esistevan già le ipoteche de' creditori da lui estinti inscritte su i registri della Conservazione. E tale idea maggiormente manifestasi, ove si considera, che colla primitiva domanda di collocazione invocò quei diritti, che dallo stromento del 1830 nascevano, cioè privilegio perchè creditore anticretico, assegna de' fondi, per effetto della promessa fattane.

4.ª Quistione: *Se D.ª Francesca d' Afflitto aveva, o pur no alcun privilegio su i beni di D. Eustachio pella sua dote di paraggio*, in ipotesi ritenuto l'affermativa, *se sia attualmente esperibile.*

VII. D. Francesca non successe al padre D. Pasquale d' Afflitto; quindi quota alcuna de' beni non mai le spettò: la ragione è

notissima, per ostargli le disposizioni della costituzione *in aliquibus*, all' epoca della morte del padre pienamente in vigore. Si potrebbe però riandar la quistione se per la dotazione *de paragio* la donna godesse un privilegio, una ipoteca tacita su i beni ereditarii: la negativa non soffrì mai dubbio, poichè la citata costituzione carica *l' erede fratello*, e non i beni ereditati, del peso di dotar la sorella, lasciandolo libero dispositore de' beni istessi; poichè *onus* è sinonimo di *obligatio*, ed ogni obbligazione è *personale*; poichè niun privilegio, od ipoteca tacita la citata costituzione a favore della dotata stabilisce; poichè infine se la dotazione si chiedeva dalla donna *condictione ex lege*, l' azione che ne risultava doveva essere personale, perchè » actionum genera sunt duo: *in rem* quae dicitur *vindicatio*, et in *personam*, quae *condictio* appellatur ». L. 25 ff. de act. ed obl.

La somm' autorità poi del già S. R. C., e della Suprema Corte di giustizia *a camere riunite* toglie ogni esitazione. Matteo di Afflitto (1) nella decisione n.° 162 scrive così:

---

(1) Questo è quel Matteo degli Afflitti, che

Pater reliquit bona burgensatica, et feudalia et filium et filiam. Frater alienavit feuda, et multa bona burgensatica. Deinde moritur sine filiis superstite ejus sorore in capillo, et quodam nepote ex fratre praemortuo; ista soror petit dotem de paragio super bonis burgensaticis, et feudalibus, quae fuerunt communis patris, et alienatis per fratrem existentibus penes tertios possessores. Illi possessores citati se defendunt, quod bona quae ipsi possident, non sunt de jure expresse, nec tacite hypothecata pro dote; quia nulla lex, vel constitutio hoc dicit: et sic ipsi nec actione reali, nec personali possunt conveniri. Dicit illa soror: frater tenebatur ad paragium de bonis paternis, quia propterea fuit exclu-

---

D. Eustachio debitore espropriato contava tra i più illustri avi suoi, come rammenta ancora la istoria del paese, leg. Matteo Camera istoria della Città, e Costiera di Amalfi pag. 317 E speriamo, che un tanto uomo come valse ad illustrare la famiglia, così ora per la sua autorità prevalga a salvare tenuissima parte del patrimonio vetusto alla vedova del suo tardo nipote in soddisfazione de' di lei diritti, nel fine unico di apprestare i mezzi di sussistenza a due ragazze, infelice avvanzo di un ramo di nobile, antica, e ricca famiglia.

sa a successione bonorum paternorum a fra-tre. Si ergo alienantur in tertium, debeat transire cum onere suo, sicut transeunt bo-na feudalia in tertium cum onere praestan-di vitam, et militiam, ut continetur . . . Item dicit illa soror: paragium ad minus est tertia pars ejus quam habitura esset ab inte-stato. Et sic est legitima: sed legitima com-petit super bonis omnibus hæreditatis: quia est quota bonorum l. Papin. . . *et habet jus eligendi super aliqua re haereditaria ar-bitrio boni viri, ut dicit Jaso . . . . nam filius dicitur creditor in legitima, secundum Cy. . in tantum quod omne gravamen de-ducitur de legitima, ut in cap. Rain. . . . Dicebant illi tertii possessoris, quod licet præ-dicta sunt vera, tamen bona patris non sunt obligata filio pro legitima ipsius. Sed solum ha-bet condictionem ex lege contra hæredes pa-tris, ut est casus in §. cæterum. . . , et ita communiter firmant DD. in l. in quartam. quæ condictio ex lege est actio personalis, et non realis ut not. in l. actionum . . , et in l. sicut Cod. de præscr. 30 ann. et dixit supra decis. 139, et de jure obligatio perso-nalis non sequitur possessorem rei l. et ibi*

Bart. ff. de contrah. empt. Quærebatur quid juris ? Fuit dictum quod Andreas de Isernia . . . tangit istam quaestionem , et post multa prius hincinde allegata, concludit, quod debet prius conveniri frater , vel ejus hæres ut præstet paragium sorori , et ipse debet condemnari , et si non habet , unde possit solvere paragium , ut tenens feudum confiteatur , quod fuit de bonis patris , potest fieri executio pro ipso jure paragii in dictis bonis . . si enim constitutio Regni dixisset , quod super bonis paternis filia habent paragium , tunc quæstio esset clara , quia omnia bona sunt obligata pro ipso paragio , per tex. in l. codicillis §. instituto ff. de leg. 2. . Sed nec dicta constitutio, nec capitulum aliquod Regni , nec commune jus requirit , ut bona patris sint obligata pro dote filiæ , nisi expresse obligaverit , licet pater teneatur dotare filiam, ut in l. obligamur §. 1 ff. de act. et oblig., l. filiæ ff. de leg. 3, l. qui liberos in princ. ff. de ritu nuptiarum , l. fin. Cod. de dot. prom. cum similia. Ergo cum de jure filia non habent pro paragio bona patris obligata, si bona illa sunt alienata per fratrem non habeat nisi remedium narratum per And. in lo-

co ubi supra . . . Fuit ergo votatum, quod stantibus oppositionibus factis per dictos tertios possessores, illa mulier male egerat petendo paragium . . . . .

Nel XX Novembre 1835 la S. C. nella causa tra Verniero, e Bottiglieri, persistendo nelle idee manifestate nel precedente arresto del XXIX Aprile 1826, e dopo aver considerato, che la ipoteca legale accordata ai legatarii da Giustiniano colla leg. I *comm. de leg.* era divisibile tra gli eredi, ed *in quantum personalis actio contra eum competit*, soggiunse: « Attesochè una tal verità segnata » nel precedente arresto si è in grado di rin- » vio trasandata dalla G. C. civile, egual- » mente, che avvenne nella prima decisione; » e ciò sulla idea, che il legato in contesa » erasi dato in compensazione del paraggio, » che dovuto come la legittima può chiedersi » *condictione ex lege* quindi pel solido sopra » ciascun fondo ereditario. Ma così opinando » la G. C. ha trasandato il vero senso del » principio per cui volle deviare dalle avver- » tenze della Suprema Corte. Ricordesi, che » l'azione *condictione ex lege nullam secum* » *defert hypothecam.* Laonde le sorelle, che

» con quest' azione agiscono contra i fratelli
» ad ottener la dote congrua, a rigore non
» possono avere il solido, ma la quota da
» ciascuno de' coeredi ».

Nè tal privilegio, od ipoteca a pro di D. Francesca potrebbe desumersi dalla costituzione di dote, che la Villani nel XXIX Novembre 1810 gli fece, poichè costei i beni ereditarii non ipotecò in niun modo; nè ella contrattò colla qualità di tutrice dei fratelli d'Afflitto eredi del padre. Ed è da rimarcarsi che tacita, ovver legale ipoteca, le novelle leggi, sotto il di cui impero la costituzione di dote a prò di D.ª Francesca avvenne, a favore della donna accordano contro del solo marito, ma non mai contro il promissore della dote, art. 2121 † 2007 LL. CC. Ed ecco il perchè le tavole nuziali di D.ª Francesca non furon mai pubblicate mediante la inscrizione sulla Conservazione delle ipoteche.

Ma sia pure concesso a D.ª Francesca un privilegio, lo stesso non potrebbesi ora utilmente invocare, e poichè non pubblicato fra i termini stabiliti dalla leg. del III Gennajo 1809; che anzi neppure prima, che a danno di D. Eustachio d' Afflitto l' aggiudica

diffinitiva dei beni si fosse pronunziata, aggiudicazione, che per l' art. 72 della vigente legge sulla espropria purgò i fondi venduti da ogni affezione ipotecaria, o privilegiata non iscritta.

Non illegalmente adunque si è sostenuto dalla signora Torre, e dagli altri creditori, che il credito del sig. Proto era sol degno di occupare quel posto, che gli assegnò il giudice collocatore.

Conchiusione.

VIII. Non senza legittimo appoggio speriamo adunque, che la G. C. coi superiori suoi lumi valutando le cose dette, giudicherà giusto il doppio fine del contendere, innanti tratto esposto, facendo diritto all' appello, rivocando l' appellata sentenza col ristoro delle spese in primo esame, ed in appello.

Napoli li 26 Febbrajo 1839.

Matteo Jocle.